

**בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

**עת"ם
23735-
12-13**

בעניין:

1. משעשע, ת"ז _____
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור, (מ"ר 44346) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או טל שטיינר (מ"ר 62448)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

ועדת ההשגה לזרים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל: 02-5419555; פקס: 02-5419581

המשיבה

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבה להמשיך ולהאריך את תוקף אשרת התייר בה החזיקה העותרת 1 (להלן: **העותרת**) עובר למתן החלטת רשות האוכלוסין בעניינה. זאת, כל עוד מתקיימים בפניה ההליכים בעניינה של העותרת, המקיימת מרכז חיים בישראל למעלה מ-17 שנים. כך, יתאפשר לעותרת, אשר מצאה עצמה בעקבות עיכוב בהחלטת רשות האוכלוסין בעניינה חשופה לסכנות בריאותיות וללא כל מעמד חוקי תקף, לבטח את עצמה בביטוח רפואי פרטי תוך שמירה על רצף שהייתה החוקית בישראל.

למצער, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כי פרק הזמן בו מתנהל ההליך בעניינה של העותרת בפני המשיבה, שבמהלכו היא נותרת ללא כל מעמד חוקי בישראל, ייגרע ממכסת הזמן הנדרשת לה, לטענת רשות האוכלוסין, לצורך השבת מעמדה החוקי בישראל.

עניינה של העתירה

1. עניינה של עתירה זו בהחלטת ועדת ההשגה לזרים, זרוע של רשות האוכלוסין והמשיבה בעתירה זו, שלא ליתן לעותרת את הסעד הזמני שהתבקש עבורה והוא להמשיך ולהאריך את תוקף אשרת התייר בה החזיקה עובר למתן החלטת רשות האוכלוסין בעניינה, עד לסיום ההליכים בפניה.

2. מטרתו של סעד זמני שהתבקש היה לאפשר לעותרת לבטח את עצמה בביטוח בריאות פרטי ושמירה על רצף שהייתה החוקי בישראל, שנקטע על לא עוול בכפה.
3. כפי שיפורט בגוף העתירה, בתום מאבק ארוך להשבת מעמדה כתושבת קבע בישראל, מעמד שאותו איבדה העותרת בנסיבות טראגיות, החליטה הוועדה הבינמשרדית המייעצת לקביעה ולמתן מעמד מטעמים הומניטאריים (להלן: **הוועדה**), להיעתר לבקשתה. העותרת הופנתה להליך הומניטארי שבראשיתו ניתן לה רישיון ישיבה זמני לשנה מסוג ב/1, כשלאחריו, נקבע, כי העותרת תוכל להגיש בקשה לקבלת רישיון ישיבה בישראל מסוג א/5.
4. ואכן, בחלוף שנה, פנתה העותרת ללשכת רשות האוכלוסין (להלן: **הלשכה**) וביקשה לשדרג את מעמדה, תוך שהיא מתריעה בפני פקידי רשות האוכלוסין על הצורך במתן החלטה בעניינה בטרם יפקע מעמדה.
5. דא עקא, רשות האוכלוסין התעכבה במתן ההחלטה (להלן: **החלטת רשות האוכלוסין**) עד למועד בו כבר פקע מעמדה של העותרת. בנוסף נקבע בהחלטת רשות האוכלוסין, כי נוכח השינויים שחלו בחייה האישיים של העותרת, ייקטע ההליך ההומניטארי בו נטלה חלק ותחת זאת על בעלה להגיש עבודה בקשה לאיחוד משפחות, כאשר פרק הזמן בו שהתה באופן חוקי בישראל עד כה יימנה במניין הימים הנחוצים לה לצורך קבלת מעמד הקבע. וכך, בעקבות עיכוב בהחלטה בעניינה, והגם שאין מחלוקת באשר לזכותה של העותרת להמשיך ולשהות בישראל באופן חוקי תוך שמירה על רצף שהייה חוקי בה, מצאה עצמה העותרת מושלכת אל מחוץ להליך הומניטארי שבעיצומו הייתה וללא שיש בידה כל מעמד חוקי בישראל.
6. יצוין, כי בשימוע שנערך לעותרת בלשכה עובר למתן ההחלטה בעניינה, העלו העותרות טענות קשות בפני פקידי הלשכה, שהודיעו להן על הכוונה להעביר את עניינה למסלול שונה מזה בו היא מצויה. כך בין השאר, הודגש בפני פקידי הלשכה כי העותרת, המתגוררת בישראל שבע עשרה שנה, החלה בהליך הומניטארי להשבת מעמדה לאחר שבקשתה שהוגשה לרשות האוכלוסין לפני כארבע שנים אושרה. לסיכום הדגישו העותרות את הסכנה הטמונה בקטיעת ההליך בעניינה של העותרת, הליך בו מושב לה מעמדה באופן מדורג ללא תלות באחרים והעברת הטיפול לאחריות בעלה, שעד לפני זמן לא רב היה נשוי בנישואי ביגמיה.
7. על ההחלטה המאוחרת הגישו העותרות השגה שבמסגרתה התבקש, בין השאר, הסעד הזמני שהוזכר ברישא של עתירה זו. דא עקא, ביום 24.11.2013 נתנה המשיבה החלטה ולפיה אין ביכולתה ליתן לעותרת את הסעד הזמני שביקשה, מכיוון שמדובר לכאורה בבקשה למתן צו עשה. על כן, החליטה המשיבה שלא להרחיק את העותרת מישראל כל עוד מתנהלים ההליכים בעניינה בפניה.
8. ברם, הסעד הזמני שניתן לעותרת מידי המשיבה לא זו בלבד שלא שהתבקש על ידה ואינו פותר את מצוקתה, אלא שהוא אף אינו מקפיא את המצב הקיים אלא מרע אותו. העותרת, שבשל עיכוב במתן החלטת רשות האוכלוסין בעניינה נותרה ללא כל מעמד חוקי בישראל, לא יכולה בעקבות החלטת המשיבה, שאף היא אינה אלא בשר מבשרה של אותה רשות ומשכך

אף החלטתה היא החלטת אותה הרשות, לבטח את עצמה בביטוח בריאות פרטי ולשמר את רצף שהייתה החוקי בישראל אשר נקטע כאמור שלא באשמתה. מכאן עתירה זו.

הצדדים

9. **העותרת** היא ילידת ירושלים, שבקשתה להשבת מעמדה כתושבת קבע בישראל, אותו איבדה בנסיבות טראגיות, אושרה על ידי הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטאריים בשנת 2012 בקובעה כי העותרת תחל בהליך מדורג להשבת מעמדה. ברם, שנה לאחר אישורה של הבקשה קטעה הוועדה הבינמשרדית את ההליך המדורג שהעותרת הייתה מצויה בעיצומו והפנתה אותה להליך שונה, תוך שהיא קוטעת את רצף שהייתה החוקית של העותרת בישראל.
10. **העותרת 2** היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לטפל, בין השאר, בענייניהם של תושבי ירושלים המזרחית מול רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת את מי שזכויותיהם נפגעו.
11. **המשיבה**, שהיא בשר מבשרה של רשות האוכלוסין, הינה הוועדה להשגות לזרים, אשר דנה בבקשות למתן מעמד בישראל לבני זוגם של בעלי רישיון לישיבת קבע בישראל ולבקשות למתן מעמד בישראל. סמכות נציבי ועדת ההשגה מוסדרת בנוהל 1.5.0002 של רשות האוכלוסין, "נוהל ועדת השגה לזרים" (להלן: **הנוהל**). בתקופה הרלוונטית כיהנו שני יו"רים בראש הוועדה הירושלמית: הנציבה עו"ד שרה בן שאול וייס והנציב עו"ד צבי גל.

עניינה של העותרת

12. העותרת נולדה בירושלים בשנת 1964 וקיבלה, לאחר סיפוח ירושלים המזרחית ובעקבותיו, רישיון לישיבת קבע בישראל ונרשמה בתעודת הזהות של אביה. אמה של העותרת היא תושבת השטח, אשר הושאה כנערה צעירה מאוד לאדם המבוגר ממנה עשרות בשנים וילדה לו שתי בנות. בהיותן פעוטות נטשה אם המשפחה את הבנות ואביהן ושבה להתגורר בגדה המערבית. אביה של העותרת, אשר לא מסוגל היה להתמודד עם תפקידו החדש כאב חד-הורי לשתי פעוטות, העביר את בנותיו לבית היתומים דאר אל-טפל, שבירושלים.
13. בהיותה בת 15 הושאה העותרת לבן זוג ירדני, שבמחיצתו חיה במשך שנים רבות. יצוין כי יציאתה של העותרת לירדן והעברתה על ידי קרוביה לידי בעלה נבעה כל כולה מהחלטתם של הסובבים אותה, מבלי שלעותרת עצמה, כנערה בת 15, תהיה כל אמירה בעניין או יכולת השפעה לגבי החלטה. עוד יצוין, כי מהרגע בו דרכה כף רגלה של העותרת על אדמת ירדן ועד לחזרתה לירושלים בשנת 1996, חיה העותרת ככלואה בביתה, בנישואין של אכזריות והתעמרות.
14. בשנת 1996, לאחר מקרה טראגי בו בעט בעלה בראשה ודרך עליה בביתו בנוכחות קרובי משפחה קמה העותרת ונסה על נפשה לירושלים.
15. עם חזרתה לירושלים החלה העותרת לשקם את חייה. לאחר שבחודשים הראשונים לשובה היא התגוררה עם אחותה, שבה העותרת לבית ילדותה, בית היתומים דאר אל-טפל, שם

עבדה ולנה. שנתיים לאחר בריחתה לירושלים, הסכים בעלה של העותרת לגירושין ממנה תמורת כסף, והיא קיבלה את החלטת הגירושין לידיה ביום 20.8.1998. בשנת 1999 הכירה העותרת את בעלה הנוכחי, מר _____ אבו ערפה, שהיה נשוי עד לשנת 2012 במקביל גם לגבי _____ אבו ערפה. ביום 12.4.1999 התחתנו העותרת ובעלה, ומנישואין אלה נולד לה ביום 5.11.2003 בנה _____ הבן _____, שהינו בן עשר, הוא תושב קבע ישראל.

מאבקה של העותרת להשבת מעמדה בישראל

16. ביום 31.3.2004 פנתה העותרת לרשות האוכלוסין, באמצעות עו"ד חאזם, והגישה בקשה לקבלת תעודת זהות.
17. ביום 1.6.2004 נשלחה מהלשכה תשובה, ולפיה המשיגה "חדלה מלהיות תושבת משנת 1993". במכתב נאמר כמו כן כי **העותרת העתיקה את מרכז חייה לירדן ושהתה שמה תקופה העולה על 7 שנים**. יצוין, כי מכתב זה הינו ההודעה הראשונה שהעבירה הלשכה, אי פעם, לעותרת על פקיעת מעמדה כתושבת קבע בישראל.
18. ביום 12.12.2004 שבה ופנתה העותרת ללשכת המשיב, הפעם באמצעות עו"ד קוטיני, והגישה בקשה להשבת מעמדה. ביום 20.2.2005 נשלח מלשכת המשיב לעו"ד קוטיני מכתב, ולפיו "נעשתה לה [לעותרת] פקיעה בשנת 1993" בשל כך ששהתה בחו"ל מעל 7 שנים ולא שמרה על זיקה לירושלים.
19. ביום 22.1.2006 הוגשה לבית המשפט לעניינים מינהליים עתירה, על ידי עו"ד קוטיני, נגד החלטת המשיב לסרב להחזיר את תושבותה של העותרת (עת"ם 142/06). בעתירה נטען, בין היתר, כי המשיב החליט לשלול את מעמדה של העותרת מבלי שניתנה לה כל הזדמנות להשמיע את דבריה בעניין. ביום 26.4.2006, במסגרת הדיון שנערך בעתירה, הסכימו ביניהם הצדדים כי לעותרת ייערך שימוע. לאחר עריכת השימוע, כך הוסכם, תתקבל החלטה חדשה בעניינה. בהתאם להסכמה זו נמחקה העתירה.
20. בהמשך לסיכום הנ"ל, נערך לעותרת ביום 13.6.2006 שימוע. דא עקא, גם לאחר עריכת השימוע לא קיבלה המשיגה לידיה כל החלטה בעניין החזרת מעמדה.
21. בשנת 2009 הגיע עניינה של העותרת לטיפולו של המוקד להגנת הפרט. בעקבות זאת נשלחו מהמוקד חמש פניות ללשכה, שמטרתן לברר מאימתי נגרעה העותרת ממרשם האוכלוסין. פניות אלו מעולם זכו למענה.
22. הואיל ועל פי הנתונים שהיו בידי העותרת, לאחר השימוע שנערך לה ביום 13.6.2006 לא נתקבלה בעניינה שום החלטה, שב המוקד ופנה ביום 16.11.2009 ללשכה בבקשה נוספת להשבת מעמדה.
- הבקשה להשבת מעמדה של העותרת מיום 16.11.2009 מצ"ב ומסומנת ע/1.

23. ביום 28.12.2009 הודע לעותרים כי בעקבות השימוע מיום 13.6.2006, ניתנה ביום 31.7.2006 החלטה ולפיה בקשתה של העותרת מסורבת. בין השאר צוין במכתב, כי המשיגה נגרעה ממרשם האוכלוסין לפני שנת 1995. כאסמכתא לעניין, צורפה **תמצית רישום מיום 28.12.2009**, בה רשום כי העותרת "חדלה להיות תושבת" ביום 5.7.1993.
24. ביום 11.2.2010 הוגש ערר על סירוב המשיב לבקשת העותרת להשבת מעמדה.
25. ביום 26.4.2010, ובעקבות הגשת הערר, הודיעה הלשכה לעותרים כי עניינם הועבר לטיפול הוועדה, לבחינת ההיבט ההומניטארי. ביום 2.5.2010 שב המשיב והודיע למשיגים, כי עניינה של העותרת הועבר לטיפול הוועדה.
26. ביום 4.5.2010 הודע לעותרת כי היא מוזמנת לשימוע בלשכה בתאריך 31.5.2010. לאחר עריכת השימוע ובעקבות פניות מצד העותרת 2, הודיעה הלשכה ביום 15.7.2010 כי עניינה של העותרת הועבר להחלטת הוועדה.
27. בימים 27.7.2010 ו-14.9.2010 שבה העותרת 2 ופנתה ללשכה, בבקשה לזרז את הטיפול בבקשה.
28. ביום 6.10.2010 הודיעה ראש דסק מרכז ברשות האוכלוסין כי עניינה של מרשתי לא יועלה לדיון בפני המשיבה, אלא אם כן יומצאו מסמכים המצביעים על עניינים הומניטאריים חריגים המתקיימים בעניינה. בעקבות דרישה זו שבה ושלחה העותרת 2 ביום 18.11.2010 מכתב מגובה במסמכים, תצהירים וטיעונים נוספים, המצדיקים את העלאת עניינה ההומניטארי החריג של העותרת לדיון בפני הוועדה.
29. ביום 1.8.2012, והחלטה מטעם המשיבה בבקשתה של העותרת אין, הוגשה השגה בעניין למשיבה. במסגרת ההשגה נטען כי מלבד העובדה שעצם שלילת מעמדה של העותרת היה שלא כדין, הואיל והיא מעולם לא ניתקה ולא ביקשה לנתק את קשר הקבע שלה עם ישראל ולקבוע את מרכז חייה במדינה אחרת, הרי שכל התנהלותם של המשיבים בעניינה של העותרת היה פסול ונגוע בשיהוי רב, הפוגע באופן ישיר בזכויות היסוד של העותרת ובני משפחתה.
- העתק מהשגה 33/12 על נספחיה מצ"ב ומסומן ע/2.
30. ביום 30.1.2012 ובעקבות הגשת ההשגה הודע למשיבה מטעם הוועדה כי עניינה של המשיגה יועלה לדיון והחלטה בפניה בחודש פברואר.
31. ביום 25.3.2012 והחלטה מטעם הוועדה אין, שבו ופנו המשיגים למשיבה והלינו בפניה על המשך ההתמהמהות במתן ההחלטה בעניינה של העותרת.
32. ביום 25.4.2012 והחלטה או תגובה לפניית המשיגים מיום 25.3.2012 אין, שבו ופנו העותרות למשיבה.

33. ביום 28.5.2012 הוגשה למשיבה הודעת עדכון ע"י ב"כ רשות האוכלוסין ובקשה למחיקת ההשגה. להודעה צורפה החלטה מיום 24.5.2012, לפיה תקבל העותרת רישיון ישיבה זמני לשנה מסוג ב/1, כשבסופה תוכל להגיש בקשה לקבלת רישיון ישיבה מסוג א/5, והחלטה חדשה בעניינה תינתן בהתאם לנתונים שיוצגו אז.

העתק מהודעת העדכון ובקשת המחיקה הכוללת אף החלטת המשיבים לאשר את כניסת העותרת להליך ההומניטארי מצ"ב ומסומן ע/3.

34. ביום 28.8.2012 קיבלה העותרת לידיה אשרת שהייה זמנית מסוג ב/1 לשנה.

צילום מדרכונה של המשיגה כשבתוכו טבועה האשרה שקיבלה בעקבות אישור הבקשה מצ"ב ומסומן ע/4.

35. כחודש לאחר מכן, ביום 26.9.2012, נפטרה צרתה של העותרת.

הודעת פטירה של הגב' _____ מצ"ב ומסומנת ע/5.

36. ביום 11.6.2013, כחודשיים לפני תום השנה ממועד מתן החלטת הוועדה בעניינה של העותרת, פנו העותרות לוועדה בבקשה כי תפעל בהתאם להחלטה דאשתקד והעותרת תזומן ללשכה לצורך שדרוג מעמדה למעמד של תושבת ארעי מסוג א/5.

העתק מהפנייה מצ"ב ומסומן ע/6.

37. ביום 10.7.2013 התקבל מענה מטעם המשיב, המזמן את המשיגה לגשת, ללשכה לצורך הגשת בקשה לקבלת רישיון א/5 ותשלום אגרה בסך 175 ₪ עבור הבקשה. ביום 18.7.2013 נכחה העותרת בלשכה, הגישה בקשה לשדרוג מעמדה ושילמה את האגרה. בנוסף הדגישו העותרות בפני פקידי הלשכה, במועד התייצבותה של העותרת בלשכה, כי יש להזדרז בטיפול בבקשתה על מנת שמעמדה יוסדר עובר לפקיעת מעמדה הנוכחי, העומד לפוג סוף חודש אוגוסט 2013.

העתקים של זימון המשיגה ללשכת המשיב להגשת הבקשה ושל הקבלה על תשלום האגרה עבור הבקשה שהוגשה מצ"ב ומסומנים ע/7.

38. בעקבות הגשת הבקשה ותשלום האגרה נקבע לעותרת שימוע בלשכה ליום 29.7.2013.

39. במסגרת השימוע שנערך לעותרת הודיעו לה פקידי הלשכה, כי נוכח פטירתה של צרתה והפיכתה בעקבות כך לאשה יחידה לבעלה, נפתחה הדרך בפני בעלה להגשת בקשה לאיחוד משפחות עבורה. משכך, הודיעו פקידי הלשכה לעותרות כי הם מתכוונים להמליץ על קטיעת ההליך ההומניטארי בו מצויה העותרת ועל העברת עניינה לאחריות בעלה.

40. יצוין, כי במועד השימוע העלו העותרות טענות קשות כנגד הכוונה להעביר את עניינה של העותרת, תושבת ירושלים שלא ויתרה על מעמדה, ולא ניתקה את קשריה עם ישראל והשתקעה במקום אחר מרצונה החופשי, למסלול שונה מזה בו היא מצויה. כך צוין בין השאר כי העותרת, שהחלה כבר בהליך, נמצאת בישראל כשבע עשרה שנה ומדובר בבקשה הנמצאת בטיפול רשות האוכלוסין כבר כארבע שנים. לסיכום הודגשה בפני פקידי הלשכה

הסכנה הטמונה בקטיעת ההליך בעניינה של העותרת, הליך שבו מושב לה מעמדה באופן מדורג, ללא תלות באחרים והעברת הטיפול לאחריות בעלה שעד לפני זמן לא רב היה נשוי בנישואי ביגמיה, מתוך תקווה שלא ישוב וינהג כך בעתיד.

העתק הפרוטוקול המקוצר שערכו פקידות המשיב מהשימוע הנ"ל מצ"ב ומסומן ע/8.

41. ברם, ביום 10.9.2013 התברר כי טענות העותרות נפלו על אוזניים ערלות והן קיבלו החלטה הקובעת כי:

הריני מתכבדת להודיעך כי עניינה של מרשתך נבחן במטה רשות האוכלוסין, **לאחר המלצתנו** כדלקמן " כעת לאחר פטירת אשתו הראשונה של בעלה, **נפתחה בפניו** הדרך להגיש עבורו בקשה לאחמ"ש. הוחלט שמרשתך תופנה להליך זה שבסופו תהיה זכאית **אם תעמוד בתנאים לקבל מעמד של תושבות קבע**. אנו מוצאים שהליך זה נכון יותר ושיש לו יסוד בנהלים שלנו לטפל במקרה כמו זה, על פני טיפול בהליך של ועדה בינמשרדית כפי שהתחיל. לכן אנו ממליצים להתחיל הליך אחמ"ש, והתקופה שבה שהתה באופן חוקי תימנה במניין ההליך "**החלטת הוועדה הבינמשרדית הינה קבלת המלצתנו ואישור הליך האחמ"ש**". על כן על בעלה של מרשתך להגיש עבור אשתו בקשה לאחוד משפחות.

(הטעויות במקור, ההדגשות הוספו, ב.א.).

ההחלטה מצ"ב ומסומנת ע/9.

42. ביום 9.10.2013 הגישו העותרות למשיבה השגה שמספרה 654/13. לצד הסעד העיקרי שביקשו העותרות, ועניינו ביטול ההחלטה שקטעה את ההליך ההומניטארי בו הייתה העותרת מצויה, ביקשו העותרות סעד זמני להארכת האשרה שהחזיקה העותרת בידה ואשר פקעה בשל עיכוב במתן ההחלטה בעניינה. כמפורט לעיל, מדובר בעיכוב שלא נבע מהעותרת, שהתריעה על העניין בפני רשות האוכלוסין על זרועותיה השונות, אלא בעיכוב הנובע מהלשכה והוועדה.

העתק של השגה 654/13 מצ"ב ומסומן ע/10

43. עוד באותו יום, נתנה המשיבה החלטה, שבמסגרתה נדרשו העותרות להבהיר האם במועד הגשת ההשגה החזיקה העותרת באשרה כלשהי או שמדובר בצו עשה?

העתק מהחלטת המשיבה מצ"ב ומסומן ע/11.

44. נוכח הפניות החוזרות ונשנות ללשכה ולוועדה לחידוש האשרה בטרם תפוג והתמהמהות הלשכה והוועדה במתן ההחלטה בעניינה של העותרת, הבהירו העותרות למשיבה ביום 10.10.2013, כי עובר למתן ההחלטה בעניינה החזיקה בידה אשרה שניתנה לה ביום 28.8.2012. עוד הבהירו העותרות למשיבה כי מההחלטה שכנגדה הוגשה ההשגה עולה כי אין

מחלוקת באשר לזכותה של העותרת להמשיך ולשהות בישראל באופן חוקי וכי קיימת חשיבות לשמירת רצף שהייתה החוקית בישראל.

הבהרת העותרות מיום 10.10.2013 מצ"ב ומסומנת ע/12.

45. ביום 16.10.2013 נתנה המשיבה החלטה שזו לשונה:

לתגובת ב"כ המשיב – גם בשאלה איזו אשרה הייתה למשיגה עובר להגשת ההשגה וגם בעניין הארכת האשרה (שלא כסעד זמני ע"י יו"ר הוועדה) אם מדובר בחידוש – תוך 14 יום.

העתק ההחלטה מיום 16.10.2013 מצ"ב ומסומן ע/13.

46. ביום 24.10.2013 שבו העותרות ופנו למשיבה והלינו בפניה על כך שבניגוד להחלטותיה בהשגה לא התקבל עד כה כל מענה לא לסעד העיקרי ולא לסעד הזמני.

העתק מפניית העותרות למשיבה מיום 24.10.2013 מצ"ב ומסומן ע/14.

47. עוד באותו יום נתנה המשיבה החלטת ביניים שכנגדה מופנית עתירה זו. בסעיף 2 להחלטתה קובעת המשיבה כי:

עם הגשת ההשגה, נתבקש סעד ביניים, אשר יחדש את אשרתה של המשיגה; ביום 16.10.2013 הוריתי לב"כ המשיב להגיב לעניין חידוש אשרתה של המשיגה – שלא כסעד זמני (זאת, מן הטעם שמדובר בצו עשה, אותו אין בסמכות הוועדה לתת) ב"כ המשיב לא ענתה, וכעת לפני בקשה לסעד זמני, אשר ימנע את הרחקת המשיגה מן הארץ, עד למתן החלטה אחרת של הוועדה.

העתק מהחלטת המשיבה מצ"ב ומסומן ע/15.

48. באותו יום, ולאחר מתן ההחלטה על ידי המשיבה, ביקשה ב"כ רשות האוכלוסין מהמשיבה ארכה למתן מענה להשגה שהגישו העותרות. בתגובה לבקשה, וללא שנתבקשה תגובת העותרות לעניין כמקובל, אישרה המשיבה למחרת היום את בקשת הארכה באופן אוטומטי.

העתק בקשת הארכה ועליה, בכתב יד, החלטת המשיבה, מצ"ב ומסומן ע/16.

המסגרת הנורמטיבית

49. חוק הכניסה לישראל קובע כי מי שאינו אזרח או תושב ישראלי ובכלל זה אף קטינים, ואינו מחזיק בידו רישיון ישיבה מכוח החוק הינו שוהה בלתי חוקי העובר על החוק ומשכך בר אכיפה והרחקה מישראל.

50. בסעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – חוק הכניסה לישראל), נקבע:

מי שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, תהיה ישיבתו בישראל על פי רישיון ישיבה לפי חוק זה.

51. בסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, העוסק בעבירות על פי החוק נקבע, כי עובר עבירה על החוק, הוא:

העושה אחת מאלה: נכנס לישראל, או יושב בה, בניגוד לחוק;

בסעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל, נקבע כי:

מי שאינו אזרח ישראלי או עולה לפי חוק השבות התשי"ו-1950,

ונמצא בישראל, בלי רישיון ישיבה (בחוק זה – שוהה שלא כדין),

יורחק מישראל בהקדם האפשרי אלא אם כן יצא מרצונו קודם לכן.

בסעיף 13(ב) לחוק הכניסה לישראל, נקבע כי:

שוהה שלא כדין יוחזק במשמורת עד ליציאתו מישראל או עד להרחקתו ממנה, אלא אם כן שוחרר בעירבון כספי, בערבות בנקאית או בערובה מתאימה אחרת (בפרק זה – ערובה), לפי הוראות פרק זה; חזקה כי אדם שוהה בישראל שלא כדין אם אין בידו להציג רישיון ישיבה בלא הסבר סביר.

בסעיף 4 (ז) לנוהל שהובא לעיל בסעיף 11 נקבע כי:

הנציב רשאי ליתן החלטת ביניים, קודם למתן החלטתו בהשגה לגופה, לרבות החלטת ביניים בדבר אי הרחקת משיג מישראל, במטרה לשמור על המצב הקיים.

הנוהל מצ"ב כנספח ע/17.

הטיעון המשפטי

52. עמדת העותרות היא כי המשיבה, מתוקף היותה הלכה ולמעשה זרוע של אותה רשות מינהלית האחראית למצבה של העותרת, חייבת הייתה להיעתר לבקשתה של העותרת לסעד הזמני ולהמשיך ולהאריך את האשרה שהייתה בידה עד לא מזמן. זאת גם אם הליך הגשת השגה והתנהלותו בפני המשיבה דומים באופן התנהלותם להליך משפטי של הגשת עתירה; התגובה המוגשת דומה לתגובה המוגשת לבית המשפט; ובסוף ההליך ניתנת החלטה מנומקת, הדומה לפסק דין. המשיבה היא חלק בלתי נפרד מהרשות המינהלית באשר היא כלשכה, כוועדה או כמשיבה ומשכך, מוטלת עליה החובה לתקן את המצב. זאת ועוד, כפי שיפורט בהמשך העתירה, החלטת המשיבה בעניינה של העותרת מובילה להרעה חמורה במצבה של העותרת.

53. לחלופין יטענו העותרות שגם אם הצדק עם המשיבה, הטוענת כי אין בסמכותה ליתן צו משמדובר בצו עשה, הרי שבסמכות בית המשפט הנכבד לעשות זאת. זאת בשל היעדר אשם מצידה של העותרת, אשר לא זו בלבד שאינה אחראית לעיכוב שחל במתן החלטת רשות

האוכלוסין בעניינה, אלא שבאי מתן הסעד הזמני מורע מצבה של העותרת, שרצף שהייתה החוקית בישראל נקטע והיא נחשפת לסכנות ללא שיש לעניין כל צידוק.

מעמד ועדת ההשגה

54. חלק מסמכויותיו של שר הפנים, בין היתר אלו העוסקות בטיפול בהשגות כנגד החלטות לסרב לבקשות לרישום ילדים על פי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, הועברו על פי הודעה בילקוט הפרסומים 5870 עמ' 439 לסמכותה של המשיבה.

55. בעקבות זאת נקבע נוהל ועדת השגה לזרים במשרד הפנים – מרחבי ירושלים ותל אביב, נוהל 1.5.0001 (תאריך עדכון 6.10.11), המסדיר את עבודת המשיבה. הנוהל קובע שהמשיבה תדון גם בעניין רישום ילדים שאחד מהוריהם תושב קבע וכן במקרים של היעדר מענה לבקשות מצדה של רשות האוכלוסין. כמו כן קובע הנוהל במפורש, כי:

הפניה לוועדת ההשגה לזרים בהשגה על החלטת נושא משרה ברשות האוכלוסין וההגירה תהא שלב הכרחי של מיצוי ההליכים המינהליים קודם להגשת עתירה בפני בית המשפט המוסמך.

נוהל מספר 1.5.0001 מצוי בקישור <http://www.piba.gov.il/Regulations/1.5.0001.pdf>

56. בתי המשפט המוסמכים אינם מאפשרים לפנות אליהם בטרם מיצוי ההליכים בפני המשיבה וככל שמוגשת עתירה בעניין, שלא עלתה ראשית בפני המשיבה, היא נמחקת על הסף. ראו לעניין זה, למשל, עת"ם (י-ם) 8986/08 טהה נ' שר הפנים (16.2.09).

57. הרשות המינהלית, אם כן, הקימה לה גוף, המהווה נדבך הכרחי נוסף לימצוי הליכים, מעבר להליכים המפרכים ממילא למולה, ובהם הליכי הערר. על שום ההליכים הממושכים בהם נדרשים הפונים לנקוט עוד טרם שלב הגשת ההשגה למשיבה ועל שום דחיית האפשרות לפנות לבית המשפט, במידת הצורך נקבע סד זמנים קצר בן 90 יום להכרעת המשיבה.

58. ברם, לדאבון לב, הרשות המינהלית רחוקה מלעמוד בלוחות הזמנים שנקבעו על ידה בנוהל ועדת ההשגה, ובכך מתעכבת, פעמים רבות כשנה ואף יותר, הגעת הסכסוך להכרעה והאפשרות של הפונים לקבל את יומם בבית המשפט. ר' למשל, עת"ם (י-ם) 54853-01-13 _____ סרחאן נ' שר הפנים (21.5.13) ועת"ם (י-ם) 294-10 סאלם נ' שר הפנים (פורסם בנבו).

59. הנה כי כן, זכותם של פונים לקבל מענה לבקשותיהם מהמשיבה בתוך זמן סביר, וככל שמענה שכזה לא ניתן, לקבל את יומם בבית המשפט, נדחית באופן ניכר כדבר שבשגרה.

60. למותר לציין כי במצב דברים זה, גוברת חשיבות הפעלת סמכותה של המשיבה, אשר הוקנתה לה בסעיף 4(ז) לנוהל שצורף לעיל כנספח ע/15, ליתן למצער סעד ביניים, אשר יבטיח את שהייתם החוקית של הפונים בישראל והשמירה על המצב הקיים, בעודם ממתינים להחלטת המשיבה.

61. דא עקא, למרות העיכוב המפליג בטיפול בעניינם של הפונים למשיבה כמתואר זה עתה – עניין אשר גרם בין השאר להותרתה ללא כל מעמד חוקי בישראל – ולמרות מודעות המשיבה לכך שהיא לא תדון בעניינה של המשיבה בתוך סד הזמנים אשר נקבע בנוהל, מתנגדת המשיבה לאכוף על לשכת רשות האוכלוסין, הזרוע האחרת של אותה רשות אליה אף היא שייכת את קיום הדין לעניין מתן מעמד זמני. זאת משום שלעמדתה של המשיבה על אף שמדובר במצב שכל כולו באחריות הרשות אליה אף היא משתייכת, מדובר בבקשה לצו עשה שאינו בסמכותה.

62. כלומר, המשיבה, שאינה ממלאה את תפקידה בעניין המועד להכרעה בעניין ההכרעות המהותיות המוגשות לה, ממאנת עתה למלא את תפקידה אף בעניין הסעדים הדורשים טיפול מידי, אותם היא רואה כסעדי עשה, שאינם בסמכותה, ולא מותרת בהחלטתה לעותרים, המבקשים לשמור על רצף שהייתה החוקי של העותרת בישראל, כל אפשרות מלבד פנייה בעניין לבית המשפט.

סירוב שגוי לבקשת העותרות לצו ביניים

63. כאמור לעיל, עמדת העותרות לעניין החלטה בצו הביניים היא ברורה. בסמכותה ואף מחובתה של המשיבה היה ליתן לעותרת דכאן צו ביניים, המורה לרשות האוכלוסין להמשיך ולהאריך את האשרה שהחזיקה בידה עובר למתן החלטתה המאוחרת של רשות האוכלוסין בעניינה מן הטעמים הבאים:

א. העותרות כאמור לעיל פנו מספר פעמים – בכתב ובע"פ – מבעוד מועד, הן ללשכת רשות האוכלוסין והן לוועדה, בבקשות כי יזרזו בטיפולם בבקשתה של העותרת להסדרת מעמדה בישראל, בטרם יפקע המעמד שברשותה.

ב. מטעמים אשר כולם נובעים מהרשות מינהלית, התעכבה החלטתם בענייניה של העותרת שפעלה כנדרש, עד לאחר שפקע המעמד שהיה ברשותה ביום 28.8.2013.

ג. מיד לאחר מתן החלטה הזרזו העותרות והגישו למשיבה השגה, שבמסגרתה ביקשו הסעד הזמני שבגין הסירוב לו הוגשה העתירה דנן.

אשר על כן, לא ייתכן כי אותה רשות מינהלית האחראית בכובעיה כרשות האוכלוסין והוועדה לקטיעת ההליך ההומניטארי בו הייתה העותרת מצויה ולרצף שהייתה החוקי בישראל תבוא ותטען בדיעבד בכובעה האחר כהמשיבה, כי הבקשה המונחת לפנייה אינה אלא בקשה לצו עשה.

64. זאת בפרט כאשר אותה רשות מינהלית מודה בין השיטין של החלטה אשר כנגדה הוגשה ההשגה כי היא מכירה בחשיבות שיש לשמירת רצף שהייתה החוקי של העותרת בישראל.

ההחלטה בבקשה לצו הביניים משנה את מצבה של העותרת לרעה

65. זאת ועוד, מלבד אי ההגינות הבסיסית העולה מההחלטות שבנדון, שאחת מהן אחראית באופן ישיר לקטיעת רצף שהייתה החוקי של העותרת בישראל, והשלכתה אל מחוץ להליך

ההומניטארי בו הייתה מצויה והשנייה מסרבת לבקשתה לסעד זמני, בטענה כי מדובר בבקשה לצו עשה, הרי שלפנינו החלטה המרעה את מצבה של העותרת באופן ניכר בשני אופנים.

66. פעם אחת מרעה החלטת המשיבה את מצבה של העותרת בכך שפרק הזמן בו מתקיימים ההליכים בפניה – פרק זמן שאורך כאמור חודשים רבים – ושבמסגרתו אין בידי העותרת כתוצאה מהחלטות הרשות כל מעמד חוקי, ייגרע ממניין הימים בהם נדרשת העותרת לשהות באופן חוקי בישראל כתנאי להשבת מעמדה. וכך, חרף העובדה שהעותרת מקיימת מרכז חיים בישראל למעלה מ-17 שנים, עניינה עשוי לשוב ולהדחות לפרק זמן מקביל נוסף – שלא לצורך ושלא בצדק.

67. פעם נוספת פוגעת החלטת המשיבה בעותרת בכך שבניגוד למצב שהיה קיים עובר למועד בו פקע מעמדה ובו יכלה העותרת לבטח את עצמה בביטוח רפואי פרטי, כיום, משהפכה בעל כורחה ובשל התנהלות הרשות לשווה בלתי חוקית בישראל על לא עוול בכפה, נמנע ממנה העניין.

עניינה הריג של העותרת מצדיק מתן סעד זמני ואף צו עשה

68. זאת ועוד, גם אם הצדק עם המשיבה הטוענת כי אין בסמכותה ליתן לה את צו הביניים הואיל ומדובר לכאורה בצו עשה – עניין בו כופרות העותרות מעיקרא – הרי שבסמכות בית המשפט הנכבד ליתן לעותרת את הסעד הזמני. בפסק הדין בבר"ם 10948/08 _____ **קדואנט נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו) בו קבע בית משפט העליון כי:

הכלל הוא שצו עשה לא ניתן כדבר שבשגרה, אך בהתקיים הצדקה לכך ניתן יהיה לחרוג מהכלל [...] ואכן היו מקרים שנכנסו בגדר הריג וניתן בהם צו ביניים שמשמעו צו עשה... המקרה שלפנינו בא בגדר אותם חריגים.

69. דברים אלו מצטרפים לדברי בית המשפט בפסק דין אחר שקדם לו בבר"ם 4026/08 **משרד הפנים נ' KANCHI JAGADESH** (פורסם בנבו) ובמסגרתו דוחה בית המשפט בקשת רשות ערעור שהגיש משרד הפנים כנגד החלטת בית המשפט קמא, ליתן למשיב צו ביניים מסוג צו עשה נוכח היעדר אשם לכאורה מצידו.

70. מן הכלל אל הפרט. כאמור לעיל, העותרת דן לא חטאה במאומה ופנתה ללשכת רשות האוכלוסין ולוועדה מבעוד מועד, פעם אחר פעם, בבקשה כי יזדרזו במתן החלטה בעניינה בטרם יפקד המעמד שהיה ברשותה ביום 28.8.2013. דא עקא, בעקבות התמהמהות הרשות במתן ההחלטה, מטעמים שאינם קשורים לעותרת, נגרם לה נזק קשה מנשוא. זאת לאחר שבעקבות ההחלטה מוצאת עצמה העותרת, ושוב על לא עוול בכפה, ללא כל מעמד חוקי בישראל.

71. עוד יודגש, כי אין מדובר בנזק ערטילאי אלא בנזק ממשי. מהרגע בו ניתנה ההחלטה שבה והפכה העותרת מרגע אחד למשנהו בעל כורחה למחוסרת מעמד חוקי בישראל. כתוצאה מכך נקטע רצף שהייתה החוקי בישראל על כל המשתמע מכך, כאמור לעיל, ובנוסף, היא אף אינה זכאית לבטח את עצמה אף לא באופן פרטי בביטוח בריאות.

72. הנה כי כן, הנזק שנגרם לעותרת במתן ההחלטה המאוחרת ובאי מתן הסעד הזמני אינו נזק תיאורטי ערטילאי אלא נזק ממשי ומוחשי. נוכח היעדר האשם של העותרת שהאחריות למצבה הנוכחי היא כל כולה של רשות האוכלוסין על זרועותיה. נוכח הרקע ההומניטארי והמצב הבלתי אפשרי אליו נקלעה העותרת, אין ספק כי עניינה נופל תחת המקרים שיש להכניס בגדר החריג המאפשר ליתן צו ביניים גם אם מדובר בצו עשה לכאורה.

סיכום

73. מן המקובץ עולה כי העותרת, אשר לא חטאה במאומה והנזק הנגרם לה הוא קשה ורב, זכאית ממה נפשך כי בית המשפט הנכבד ייתן לה את הסעד הזמני אותו ביקשה. המשיבה, לדאבון לב התעלמה בהחלטתה מכך שהרשות שאליה היא משתייכת היא ולא אחרת האחראית לקטיעת רצף שהייתה החוקי של העותרת בישראל ומשכך, אף להפיכתה של הבקשה לבקשה לצו עשה לכאורה. בגישתה זו, הפקירה המשיבה את העותרת לנפשה ודחקה אותה אל מחוץ להגנה שעוגנה לטובתה בדין – כמו גם בהחלטת רשות האוכלוסין שהכירה כאמור לעיל בין השיטין בחשיבות שקיימת לשמירה על רצף שהייתה החוקי של העותרת בישראל.

74. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא של העתירה. כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בתשלום שכ"ט עורך-דין לטובת העותרות והוצאות משפט.

ירושלים, 11 דצמבר 2013.

בנימין אחסתרובה, עו"ד
ב"כ העותרות

(ת.ש. 61517)